

Concours : 2^e concours d'accès à l'École nationale de la magistrature.

Epreuve : Cas pratique sur un sujet de droit pénal ou de procédure pénale

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.

Question 1 :

A l'appui de sa plainte contre M. Jacques, M. Martin fournit l'enregistrement d'une conversation téléphonique qu'il avait eue avec ce dernier et réalisé à son insu. Cet élément de preuve a permis l'ouverture d'une enquête préliminaire et d'une information.

La question de la validité des actes d'enquête se pose, l'enregistrement constituant une preuve obtenue par un particulier de manière déloyale.

L'article 427 du code de procédure pénale dispose du principe de la liberté de la preuve des infractions hors les cas où la loi en dispose autrement. La jurisprudence établit une distinction entre les preuves obtenues par l'autorité publique et celles obtenues par des parties privées. Les autorités publiques sont les policiers, le procureur de la République, le juge d'instruction. Ils sont tenus de respecter les règles prévues par le code de procédure pénale pour établir la véracité des infractions. La Cour de cassation sanctionne les stratagèmes constituant un procédé déloyal de recherche des preuves (Cass. Crim., 7 janvier 2014 pour la sonorisation de cellules de garde à vue par des policiers).

En revanche, lorsque la preuve est administrée par une partie privée, la liberté est de mise. La valeur de la preuve sera examinée au stade de l'intime conviction du juge et la preuve devra faire l'objet d'un débat contradictoire.

Ainsi, la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 6 avril 1993 que constitue un moyen de preuve licite

N°

1/5

l'exploitation par des enquêteurs de l'enregistrement d'une cassette effectuée par la victime. Dans un arrêt du 12 juillet 1988 (Schenk contre Suisse), la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué qu'une preuve obtenue de façon illégale ne pourrait pas être écartée in abstracto, mais que pour être accueillie, elle devait être soumise à un débat contradictoire et que d'autres preuves devaient étayer la preuve de la constitution de l'infraction. Plus récemment, la Cour de cassation a précisé que l'autorité publique pouvait jouer un rôle passif dans l'administration d'une preuve déloyale sans influencer la licéité de celle-ci (Cass., AP, 10 novembre 2017). L'autorité publique ne doit en revanche pas avoir eu de rôle actif dans l'administration de cette preuve.

En l'espèce, aucun rôle ne semble avoir été joué par les autorités publiques dans l'enregistrement litigieux qui a été réalisé par M. Martin de sa propre initiative. M. Martin est le gérant de la société victime de l'abus de biens sociaux allégués et est donc bien une partie privée. La preuve qu'il rapporte a été obtenue à l'insu de M. Jacques donc déloyalement. Elle n'a pas cependant à être écartée et peut être reçue par les policiers pour fonder l'ouverture d'une enquête préliminaire. Sa valeur sera évaluée par le juge selon son intime conviction et elle devra faire l'objet d'un débat contradictoire en application de l'article 427 du code de procédure pénale. Les actes de l'enquête préliminaire et de l'information ne voient pas leur validité remise en cause sur ce fondement.

Question 4:

Au cours de l'information judiciaire ouverte du chef d'abus de biens sociaux, de nouveaux faits apparaissent à l'encontre du mis en cause et conduisent le juge d'instruction à le mettre en examen du chef de recel de vol.

La question se pose de savoir si le juge d'instruction, saisi de faits à l'encontre d'un individu, peut se saisir de nouveaux faits susceptibles d'être commis par ce même individu.

L'article 80 du code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République. Cela signifie que le juge d'instruction ne peut se saisir d'office. Ainsi, si l'article 85 du même code prévoit qu'une victime d'un crime ou d'un délit peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent, l'article 86 dispose que le juge d'instruction doit communiquer la plainte au procureur de la République pour que ce magistrat prenne ses réquisitions. Le juge d'instruction peut donc être saisi soit par le procureur de la République de son propre chef soit par l'intermédiaire d'une constitution de partie civile. Dans ce dernier cas, la plainte auprès du juge d'instruction n'est recevable que si la personne justifie qu'elle a déjà déposé une plainte auprès du procureur qui lui a fait connaître qu'il n'engagera pas de poursuites ou après un délai de trois mois sans réponse (article 85 alinéa 2). Une consignation sera fixée par le juge d'instruction et devra être versée par la partie civile (article 88).

Selon l'article 80 alinéa 3, si des faits non visés au réquisitoire sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes et les procès-verbaux qui les constatent. Le procureur pourra ensuite soit décider de faire un réquisitoire supplétif pour que le juge d'instruction déjà saisi enquête sur ces nouveaux faits, soit d'ouvrir une information distincte, soit de saisir une juridiction de jugement, soit d'ouvrir une enquête soit de classer sans suite ou de recourir à une mesure alternative aux poursuites. En cas de faits nouveaux, c'est au procureur de décider des suites à donner selon le principe de l'opportunité des poursuites. Le juge d'instruction est saisi in rem.

Cependant, le juge d'instruction qui a connaissance de faits nouveaux peut, avant toute communication au procureur, en consigner la substance dans un procès-verbal et le cas échéant effectuer d'urgence des vérifications sommaires afin d'en apprécier la vraisemblance (Cass., Crim., 6 février 1996).

En l'espèce, le juge d'instruction était saisi de faits d'abus de biens sociaux. Il a connaissance de faits

N°

3.15

de recel de vol au cours de son enquête. Il pouvait entendre brièvement M. Jacques sur ces nouveaux faits. Il ne pouvait pas procéder à une mise en examen. Il aurait dû transmettre les éléments nouveaux qu'il détenait au procureur de la République afin que ce dernier décide de la suite à donner.

Donc la mise en examen de M. Jacques pour recel est nulle.

Question 2 :

L'infraction d'abus de biens sociaux est réprimée par des textes différents selon la forme de la société. Pour les sociétés à responsabilité limitée (SARL), c'est l'article L241-3 du code de commerce qui constitue l'élément légal de l'infraction.

Pour être constituée, une infraction suppose la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral.

S'agissant de l'élément matériel, l'article L241-3, 4°, réprime le fait, pour les gérants, de faire des biens ou du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci.

En l'espèce, M. Jacques avait vendu des quantités importantes de métaux de la société à des entreprises ou à des particuliers, sans facture et en obtenant des règlements en espèces. Cela caractérise un usage des biens de la société par M. Jacques. En n'établissant pas de facture, M. Jacques est allé à l'encontre de l'intérêt de la société.

Donc l'élément matériel est constitué.

S'agissant de l'élément moral, l'article 121-3 du code pénal dispose que les délits sont en principe intentionnels.

L'article L241-3 4° exige une « mauvaise foi » du gérant. Il faut donc un dol général, c'est-à-dire la volonté de violer la loi pénale et la conscience de le faire.

L'article exige aussi « des fins personnelles » ou que l'acte soit commis « pour favoriser une autre société ou entreprise ».

Il s'agit d'un dol spécial, la volonté est tendue vers un but précis.

Concours : 2^e concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature
 Epreuve : Cas pratique sur un sujet de droit pénal ou de procédure pénale

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.

Question 3 :

L'infraction d'abus de biens sociaux a la particularité de pouvoir être dissimulée par le gérant qui en est l'auteur. Il s'agit d'une infraction instantanée consommée lors de l'usage abusif des biens. La Cour de cassation estime que la prescription court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont indûment mises à la charge de la société (Cass., Crim., 5 mai 1997 et Cass., Crim., 8 octobre 2003).

Le législateur est intervenu par une loi du 27 février 2017 et a légalisé la jurisprudence relative à la prescription des infractions occultes ou dissimulées en prévoyant à l'article 9-1 que le point de départ du délai de prescription est le jour où l'infraction a pu être constatée dans les conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique. Cela ne devrait pas modifier la jurisprudence précitée. Si les actes litigieux apparaissent dans les comptes annuels, leur présentation fait courir le délai. En revanche, s'ils n'apparaissent pas dans les comptes annuels, le délai ne courra qu'au moment où il sera possible de découvrir les actes de M. Jacques.

En l'espèce, aucune facture n'est dressée et le paiement a lieu en liquide ce qui révèle la dissimulation. Le délai court à compter de la lettre anonyme qui révèle les faits.

